

**EL RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO
DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN LA
SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2005
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:
EL CASO GUATEMALA**

José Elías ESTEVE MOLTÓ

SUMARIO:

1. ANTECEDENTES. 2. LOS LÍMITES DEL PRINCIPIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL. 2.1. ¿Subsidiariedad o complementariedad? 2.2. La conexión nacional. 3. CONCLUSIÓN: UNA CUESTIÓN DE EFECTIVIDAD DEL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS O DE IMPUNIDAD

1. ANTECEDENTES

El 26 de septiembre de 2005 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional dictó una sentencia que constituye un firme paso en la lucha contra la impunidad, al declarar a los tribunales españoles competentes para juzgar los llamados delitos sometidos al principio de jurisdicción universal.

El caso, sobre el cual se pronuncia el Tribunal Constitucional, se inició con la interposición de una denuncia en diciembre de 1999 ante el Juzgado de Guardia de la Audiencia Nacional por parte de la Premio Nobel de la Paz, Rigoberta Menchú, en la cual se exponía un amplio relato de hechos acaecidos en Guatemala entre 1978 y 1986, y que calificaba entre otros, como crímenes de genocidio, torturas y terrorismo; todos ellos sometidos al principio de jurisdicción universal. Asimismo, en la denuncia se hace especial referencia al asalto a la Embajada de España en Guatemala en Enero de 1980, y a las matanzas de sacerdotes españoles y de otras nacionalidades acaecidas entre los años 1976 a 1983.

A través de un auto de 9 de diciembre de 1999 se incoaron diligencias previas¹, y se dio traslado al Ministerio Público para que informara sobre la

1. JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION N. 1, Audiencia Nacional, Diligencias previas 331/99. 10

competencia del Juzgado Central de Instrucción para instruir y de la Audiencia Nacional para resolver. En su informe de 13 de enero del 2000, el Fiscal solicitó el archivo del caso al considerar que la jurisdicción española no era competente, ya que esos presuntos hechos genocidas, ni se habían cometido en territorio español, ni los presuntos responsables eran nacionales españoles. Asimismo, y a pesar de haber víctimas españolas, continuó rechazando esa competencia al argumentar que la legislación española no contempla el presupuesto jurisdiccional de la personalidad pasiva.

No obstante, el Magistrado del Juzgado Central de Instrucción nº 1 de la Audiencia Nacional, Ruiz Polanco, admitió a trámite todas las querellas relativas al Caso de Guatemala que fueron paulatinamente adhiriéndose a la denuncia de Rigoberta Menchú y ordenó la práctica de varias diligencias. Dicha decisión fue recurrida en apelación por el Ministerio Público ante el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que finalmente decretó el archivo de las actuaciones. Básicamente esta decisión se apoyó en el principio de subsidiariedad, alegándose que los tribunales guatemaltecos eran los que tenían la competencia prioritaria para juzgar esos hechos, y que la parte acusadora no había fehacientemente probado la inactividad de la justicia de ese país, requisito ineludible para otorgar la competencia a la jurisdicción española.

Tanto Rigoberta Menchú, como un conjunto de organizaciones no gubernamentales recurrieron en casación esta decisión ante el Tribunal Supremo², cuya sentencia no vino sino a consolidar esta interpretación restrictiva del principio de jurisdicción universal. En la misma se exigía el requisito de la existencia de una “conexión con un interés nacional” para poder activar la jurisdicción española, tal y como dispone expresamente el artículo 23.4 de la LOPJ³. En este sentido, se concluyó que en este caso, únicamente podían en-

2. Sentencia del Tribunal Supremo sobre el caso Guatemala por genocidio, Sala de lo Penal, sentencia nº 327/2003, recurso de casación, nº 803/2001.

3. Artículo 23.4 Ley Orgánica del Poder Judicial (redacción según Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril).

“Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

- a. Genocidio.
- b. Terrorismo.
- c. Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- d. Falsificación de moneda extranjera.
- e. Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.
- f. Trafico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- g. Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”.

juiciarse los asesinatos de los cuatro religiosos españoles y el asalto a la embajada española.

Ahora bien esta decisión del Tribunal Supremo fue recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional por considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en distintas vertientes, como son: el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho y de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) o el derecho a un juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Como se va a exponer a continuación, la sentencia del Tribunal Constitucional analiza y resuelve los límites, que hasta la fecha se venían interponiendo al principio de la jurisdicción universal, y avala su aplicación en favor de las víctimas, al decretar que nuestros tribunales deben investigar el delito de genocidio en Guatemala, aún cuando las víctimas no sean españolas, ni los presuntos responsables se encuentren en nuestro territorio. En consecuencia esta decisión ha venido a revocar, tanto el Auto del Pleno de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000, como la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003.

2. LOS LÍMITES DEL PRINCIPIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

2.1. *¿Subsidiariedad o complementariedad?*

Como ya se ha indicado, el primer obstáculo a la jurisdicción universal se puso de manifiesto en la sentencia del Pleno de la Audiencia Nacional, que esgrimió el principio de subsidiariedad, para así poder proceder al archivo de las actuaciones. Ahora bien, este nuevo requisito de exigir en este caso la acreditación de “la inactividad de la justicia guatemalteca” respecto al enjuiciamiento de los hechos denunciados, guarda una escasa relación con el único límite que expresamente contempla la misma LOPJ, y por el cual la jurisdicción española se abstendrá de conocer aquellas causas en las que *el delincuente haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero*⁴.

4. Artículo 23.2.c LOPJ, al que remite el apartado 5 de ese mismo artículo, “5. En los supuestos de los apartados 3 y 4 será de aplicación lo dispuesto en la letra c) del apartado 2 de este artículo”.

En este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional ha sido concluyente respecto a esta cuestión: “*En todo caso, con carácter previo no puede dejar de resaltarse, y ello tanto en relación con la resolución de la Audiencia Nacional como con la del Tribunal Supremo, que*

Así pues, el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en auto de 13 de diciembre de 2002, insistió en exigir,

“La inactividad de los órganos judiciales del Estado en cuyo territorio se ha cometido el presunto delito de genocidio (y que) puede obedecer, bien a que se dicte una legislación que constituye un blindaje para los imputados, de modo que los órganos judiciales territoriales estén impedidos por su propia legislación para iniciar la persecución, como serían las leyes de amnistía o de olvido, bien porque, existiendo la posibilidad legal de perseguir los órganos judiciales territoriales, estén sometidos a presiones por poderes gubernamentales o fácticos, que racionalmente pueda concluirse que en ese clima de acoso gubernamental o de temor no es factible el desempeño de las funciones judiciales en la serenidad e imparcialidad que son necesarios para juzgar”.

Este tribunal (a pesar de las pruebas aportadas que apuntaban a un estado de impunidad del cual todavía gozan los presuntos criminales en su país de origen⁵) señaló, que en modo alguno debía suplantarse al prevalecedor criterio de territorialidad. En efecto, se confiaba que dados los precedentes del proceso de reconciliación nacional impulsado por las Naciones Unidas, se

el art. 23.4 LOPJ otorga, en principio, un alcance muy amplio al principio de justicia universal, puesto que la única limitación expresa que introduce respecto de ella es la de la cosa juzgada; esto es, que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero. En otras palabras, desde una interpretación apegada al sentido literal del precepto, así como también desde la voluntad legislatoris, es obligado concluir que la LOPJ instaura un principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial, puesto que, a diferencia del resto de criterios, el de justicia universal se configura a partir de la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución”.

5. Precisamente no debe ignorarse que semanas antes de este pronunciamiento en la Causa N° 7-2,000 Of. 3°, la Sala Cuarta de Apelaciones de Guatemala en fecha 8 de octubre de 2002, apuntalaba la impunidad de los presuntos criminales denunciados en aquel país por Monseñor Gerardo.

Asimismo el 7 de mayo de 2003, la Sala Cuarta de Apelaciones anuló la condena a 30 años de prisión emitida por el Tribunal Tercero de Sentencia Penal contra el coronel Juan Valencia al encontrarlo responsable de haber ordenado el asesinato de Myrna Mack en 1990. La Sala también confirmó la absolución del General Augusto Godoy Gaitán y el Coronel Juan Guillermo Oliva Carrera, quienes habían sido acusados de ser autores intelectuales del crimen. Tras la decisión, los tres individuos fueron liberados inmediatamente.

En este mismo sentido en un documento publicado por Amnistía Internacional, que evalúa la situación de los derechos humanos en Guatemala, titulado “Guatemala: Motivo de honda preocupación” (Índice AI: AMR 34/022/2003/s) que los miembros de la judicatura habían sido objeto de graves abusos: entre enero de 2002 y febrero de 2003, 103 jueces y magistrados sufrieron amenazas y varios fueron víctimas de homicidio.

presumía que se había puesto fin a los gobiernos dictatoriales en Guatemala, habiendo surgido así un Estado de Derecho, en el cual la justicia guatemalteca poseía la potestad e independencia para enjuiciar a todos los presuntos genocidas que pudieran ser acusados ante los tribunales de este país. Sea como fuere, el fallo consideró que esa inactividad judicial no se encontraba debidamente acreditada y posteriormente esta decisión fue recurrida en casación.

Esta vez el Tribunal Supremo desechó el criterio de la subsidiariedad, argumentando que la intervención subsidiaria basándose en la inactividad de la jurisdicción de un país tercero “implica(ba) un juicio de los órganos jurisdiccionales de un Estado acerca de la capacidad de administrar justicia” y que “una declaración de esta clase, podía tener extraordinaria importancia en el ámbito de las relaciones internacionales, (que) no correspondía a los Tribunales del Estado”. Añadía que, “el artículo 97 de la Constitución Española dispone que el gobierno dirige la política exterior, y no puede ignorarse la repercusión que en ese ámbito puede provocar tal declaración”. Llegados a este extremo, resulta importante señalar que nuestra Constitución califica a nuestro Estado como un Estado de Derecho, donde opera el Imperio de la Ley y donde existe una separación de poderes para garantizar precisamente que los órganos judiciales no estén supeditados a la voluntad de los criterios políticos o al abstracto y fácilmente manipulable concepto de la “razón de Estado”. Por su naturaleza, el Poder Judicial debe aplicar la ley y proteger los intereses jurídicos allí contemplados, más allá de todo condicionamiento político.

Afortunadamente la sentencia del Tribunal Constitucional se ha hecho eco del voto particular de siete magistrados del Tribunal Supremo, entre los cuales se encontraba el de Conde Pumpido (actual Fiscal General del Estado)⁶, en el que se afirmaba que:

“El principio de subsidiariedad no aparece recogido en nuestro Derecho positivo, ni en la LOPJ ni en el Convenio sobre Genocidio, que efectivamente no prohíbe la jurisdicción universal respecto de ese delito, existiendo de hecho diversos países que la han establecido en sus legislaciones. La jurisdicción universal ‘no se rige por el principio de subsidiariedad, sino por el de **concurrentia**, pues precisamente su finalidad es evitar la impunidad’, aplicándose el prin-

6. Debe destacarse que Conde Pumpido, al poco de dejar el puesto de Juez Magistrado en el Tribunal Supremo para ocupar el de Fiscal General del Estado reconoció abiertamente que la jurisdicción universal debe aplicarse sin restricción alguna por parte de nuestros tribunales, cfr. EL PAIS, 21 noviembre 2004: “El fiscal defiende que España pueda juzgar los genocidios sin restricciones”, p. 26.

cipio de no necesidad de intervención cuando está actuando la Jurisdicción territorial. Esto no faculta para exigir la acreditación plena de la inactividad de dicha Jurisdicción territorial para admitir la querrela, sino la aportación de indicios razonables de que los crímenes denunciados no han sido hasta la fecha perseguidos de modo efectivo, lo que se desprende en este caso de la documentación aportada”.

Por todo ello el Tribunal Constitucional revoca en este punto la decisión del Tribunal Supremo, precisando que la exigencia de acreditar la inactividad judicial resultaría “una *probatio diabolica*”, que “abocaría a la impunidad” de este tipo de crímenes. “En suma, tan rigorista restricción de la jurisdicción universal, en franca contradicción con la regla hermenéutica *pro actione*, se hace acreedora de reproche constitucional por vulneración del art. 24.1 CE”.

Finalmente a la hora de rebatir el argumento de la subsidiariedad debe por encima de todo destacarse (ya que esta interpretación afecta a lo propiamente dispuesto en el Estatuto de Roma), que la **complementariedad** es el principio que debe imperar entre las jurisdicciones penales nacionales y la Corte Penal Internacional. Siendo así, el artículo 17 del Estatuto dispone que la Corte debe intervenir en un asunto cuando un Estado no pueda o no quiera ejercitar su jurisdicción⁷. Pero además no podemos ignorar el otro pilar sobre

7. Véase el Análisis fechado en Friburgo de Brisgovia, 27 de febrero de 2001, con ocasión de la entonces próxima celebración del “I Congreso Internacional sobre Derechos Humanos y el Principio de Justicia Universal” (marzo 2001, Madrid) del jurista del Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional, Dr. SIMON, Jan Michael: “Justicia universal y el genocidio en Guatemala: perspectivas europeas”, en la que concluye de una forma esclarecedora respecto a esta cuestión:

“Fue precisamente la ineficiencia de los Estados lo que, finalizada la ‘guerra fría’, llevó a la Conferencia de Estados en Roma del 15 de junio hasta el 17 de julio de 1998 y sentó un **régimen de jurisdicción complementaria** –y de cooperación– vertical que, en realidad, es un **régimen complementario al principio de universalidad** que opera en el sentido horizontal. Esto no solamente deriva de la redacción de los párrafos 4 y 6 del Preámbulo –Artículo 31 párrafo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT)– sino también de la propia redacción del párrafo 1 del Artículo 17 del Estatuto de Roma, como también de varias otras normas referentes al principio de complementariedad, así por ejemplo del Artículo 18 párrafo 2 respecto a dictámenes preliminares relativos a la admisibilidad [26] y Artículo 19 párrafo 2 b) en cuanto a la impugnación de la competencia de la Corte o de la admisibilidad de la causa, como también de su régimen de extradición concretizado en la Regla 185 párrafo 2 del borrador de las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Por eso no se puede ni se debe comparar el régimen de complementariedad que opera en el **sentido vertical** con el **régimen horizontal** que quedó establecido por el principio de universalidad. Primero, porque **la jurisdicción complementaria, mal llamada de ‘subsidiariedad’**, dependerá del funcionamiento efectivo del principio de universalidad entre los miem-

el que descansa toda la estructura del Estatuto de Roma, al margen de este principio de complementariedad; nos referimos a la obligación de cooperar con la Corte Penal en todos los requerimientos que ésta pudiera efectuar a un Estado parte. Resulta sorprendente que con el aparente propósito de dar satisfacción a este deber, las Cortes aprobaron la Ley Orgánica 18/2003 de Cooperación con la Corte Penal Internacional, cuyo artículo 7.2 (como ya se ha aludido) contradictoriamente efectúa una “inversión” de este principio de complementariedad⁸.

Ahora bien precisamente la existencia de este artículo es el que puede ser invocado con miras a declarar que la sentencia del Tribunal Constitucional resulta contraria al Derecho positivo español⁹.

bros del núcleo duro de la comunidad internacional, es decir en el ámbito horizontal entre los Estados y segundo, porque los puntos críticos con relación a la soberanía de Estados son distintos en la relación vertical de la CPI y la jurisdicción nacional bajo el principio de universalidad en la relación horizontal entre los miembros de la comunidad internacional, quedando a la voluntad propia de cada Estado entregar parcialmente su ius puniendi a una entidad supranacional. Por lo tanto no se puede ni se debe deducir de una relación vertical del derecho internacional público ‘principios generales’ para una relación horizontal de sujetos del derecho internacional público porque *ratione personae* y consecuentemente *ratione materiae* son distintos y por lo tanto no ‘generalizables’. Es precisamente aquí donde el Auto de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional está equivocado, confundiendo principios del derecho internacional público de una relación vertical con los de una relación horizontal. Por lo tanto no existe un principio de ‘subsidiariedad’ tal como es interpretado por la Audiencia Nacional en los Artículos 17 y siguientes del Estatuto de Roma”.

Asimismo REMIRO BROTONS, A.: “La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal”, *Colección Escuela Diplomática nº 4, creación de una jurisdicción penal internacional*, Escobar Hernández (ed.), Madrid, 2000, pp. 193-235, asegura que “la complementariedad de la Corte Penal Internacional diseñada en Roma respecto de las jurisdicciones estatales se manifiesta por una doble vía: por un lado, las jurisdicciones estatales han de proveer a la persecución de los crímenes que la Corte no asumen en su Estatuto; por otro, dentro del espacio compartido, la Corte –a diferencia de los tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda (art. 9.2 y 8.2 respectivamente)– no goza de prioridad, sino que es, más bien, subsidiaria de las jurisdicciones estatales”.

8. Artículo 7.2: “Cuando se presentare una denuncia o querrela ante un órgano judicial o del Ministerio Fiscal o una solicitud en un departamento ministerial, en relación con hechos sucedidos en otros Estados, cuyos presuntos autores no sean nacionales españoles y para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte, dichos órganos se abstendrán de todo procedimiento, limitándose a informar al denunciante, querellante o solicitante de la posibilidad de acudir directamente al Fiscal de la Corte, que podrá, en su caso, iniciar una investigación, sin perjuicio de adoptar, si fuera necesario, las primeras diligencias urgentes para las que pudieran tener competencia. En iguales circunstancias, los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal se abstendrán de proceder de oficio”.

9. RUIZ MIGUEL, C. y BERMEJO GARCIA, R.: “Una sentencia incongruente e irresponsable”, *El Mundo* (9 octubre 2005), p. 2.

2.2. *La conexión nacional*

El otro límite a lo dispuesto en el artículo 23.4 de la LOPJ, que restringía el principio de la jurisdicción universal según el Tribunal Supremo y que viene a revocar la sentencia del Tribunal Constitucional es el de la exigencia de una conexión con un interés nacional¹⁰.

De nuevo sobre este otro requisito (que ahora el TC califica de “*contra legem*”), la opinión disidente de los jueces del Tribunal Supremo manifestada en el considerando undécimo del voto particular (*Derogación del principio de jurisdicción universal*), venía a anunciar la ulterior postura del Tribunal Constitucional. En el mismo se advertía que:

“La regulación del principio de jurisdicción universal establecida por el Legislador español en la LOPJ de 1985, no limita la aplicación de esta jurisdicción mediante la exigencia adicional de algún punto de conexión con un interés nacional. La resolución mayoritaria parece estimar que este criterio del Legislador no es razonable, y acudiendo a argumentaciones fundamentalmente de ‘*lege ferenda*’, corrige lo establecido en el art. 23.4 a) exigiendo la concurrencia de este requisito adicional... En consecuencia, no puede utilizarse la exigencia de vínculos de conexión como fórmula de excluir con carácter general la aplicación del art. 23.4 a) de la LOPJ”.

Asimismo el Tribunal Constitucional cuestiona la sentencia “en extremo rigorista” del Tribunal Supremo, apoyándose (en lo que respecta al genocidio) en el silencio que el artículo VI de esta Convención mantiene en lo relativo a la jurisdicción extraterritorial de los tribunales de Estados terceros¹¹.

10. Sentencia del Tribunal Supremo nº 327/2003, recurso de casación, nº 803/2001, considerando décimo: (...) la existencia de una conexión con un interés nacional como elemento legitimador, en el marco del principio de justicia universal, modulando su extensión con arreglo a criterios de racionalidad y con respeto al principio de no intervención.

11. La interpretación teleológica del Tribunal Constitucional sobre este silencio de la Convención del Genocidio es clara al respecto: “*Resulta una interpretación en extremo rigorista, así como, además, carente de sostén argumental, concluir que de la mención de sólo algunos de los posibles mecanismos de persecución del genocidio, y del consiguiente silencio del Convenio en relación con la Jurisdicción internacional extraterritorial, tenga que inferirse una prohibición dirigida a los Estados parte del Convenio (que, paradójicamente, no alcanzaría a quienes no lo son) de que en sus legislaciones nacionales introduzcan, siguiendo, de hecho, el mandato plasmado en el art. I, otras herramientas de persecución del delito. Desde la óptica unilateral de los Estados, y salvando la mención a los Tribunales internacionales, lo que el art. VI del Convenio determina es una obligación de mínimos que los compromete a perseguir el crimen de Derecho internacional dentro de su territorio. En tales términos, esto es, una vez asumido que el tantas veces citado Convenio no incorpora una prohibición,*

Sobre la base de esta laguna jurídica, el Tribunal Supremo sostuvo que la “asunción unilateral por el Derecho interno debe, entonces, venir limitada por otros principios, en virtud de lo que viene siendo regla en la costumbre internacional. De ello se derivará una restricción del ámbito de aplicación del art. 23.4 LOPJ, exigiendo para su entrada en juego de determinados ‘vínculos de conexión’, como que el presunto autor del delito se halle en territorio español, que las víctimas sean de nacionalidad española, o bien que exista otro punto de conexión directo con intereses nacionales”.

En cuanto a los posibles vínculos de conexión, el Tribunal Constitucional va esgrimiendo argumentos para ir rechazando estos nuevos requisitos exigidos al principio de la jurisdicción universal. En primer lugar, reconoce que “resulta harto discutible que tal sea la regla en la costumbre internacional”, y en consecuencia toda la compilación de precedentes jurisprudenciales (y de tratados en que de forma expresa no se reconoce la jurisdicción universal) sobre los que se apoya el Tribunal Supremo para nada “abonan tal conclusión, sino más bien la contraria”.

En cuanto al vínculo de conexión nacional relativo a la “presencia del presunto autor en territorio nacional”, resulta un requisito *sine qua non* para el enjuiciamiento, dada la inexistencia de los juicios en rebeldía. Sin embargo, el Tribunal Constitucional salva este obstáculo y razona que pueda abrirse una investigación y practicarse diligencias, ya que con posterioridad el jui-

sino que deja abierta a los Estados firmantes la posibilidad de establecer posteriores mecanismos de persecución del genocidio, ningún obstáculo puede suponer el art. 27 del Convenio sobre el Derecho de los Tratados para la asunción por los Tribunales españoles de la jurisdicción sobre los hechos presuntamente cometidos en Guatemala; máxime cuando de la finalidad que inspira el Convenio sobre Genocidio se desprendería antes una obligación de intervención que, por el contrario, una prohibición de intervención.

*En efecto, dicha falta de autorización que el Tribunal Supremo halla en el Convenio sobre Genocidio para la activación de la Jurisdicción internacional de modo unilateral por un Estado no se aviene con el principio de persecución universal y de evitación de la impunidad de tal crimen de Derecho internacional, que, como ha sido afirmado, preside el espíritu del Convenio y que forma parte del Derecho consuetudinario internacional (e incluso del *ius cogens*, según ha venido manifestando la mejor doctrina), sino que, antes bien, entra en franca colisión con él. En efecto, resulta contradictorio con la propia existencia del Convenio sobre Genocidio, y con el objeto y fin que lo inspiran, que las partes firmantes pacten la renuncia a un mecanismo de persecución del delito, máxime teniendo en cuenta que el criterio prioritario de competencia (el territorial) quedará en multitud de ocasiones mermado en sus posibilidades de ejercicio efectivo por las circunstancias que puedan entrar en juego en los diferentes casos. De igual modo que ha de resultar contradictorio con el espíritu del Convenio que formar parte del mismo conlleve una limitación en las posibilidades de combatir el delito que Estados que no lo hubieran firmado no tendrían, en tanto en cuanto no quedarían constrañidos por esa supuesta y cuestionable prohibición”. (Fundamento jurídico quinto)*

cio puede quedar latente hasta que el mecanismo de la extradición pueda operar y así intentar llevar a los tribunales nacionales a los presuntos responsables de crímenes universales, como sucedió en el caso Pinochet.

Por último, el Tribunal Constitucional despacha los otros dos hipotéticos vínculos de conexión, en primer lugar, el de que la nacionalidad de las víctimas sea española, al cuestionar que con ello, se está incorporando “un requisito añadido no contemplado en la ley, que además tampoco puede ser teológicamente fundando por cuanto, en particular con relación al genocidio, contradice la propia naturaleza del delito y la aspiración compartida de su persecución universal, la cual prácticamente queda cercenada por su base”¹². Finalmente, finiquita el argumento de la vinculación de los crímenes a “otros intereses españoles relevantes”, concluyendo que dicha interpretación “desborda los cauces de lo constitucionalmente admisible desde el marco que establece el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE”.

En definitiva, con esta decisión se vuelve a la tesis, por la cual lo que se pretende es dar eficacia al derecho vigente en la LOPJ y así poder luchar contra la impunidad; doctrina, que en nuestros tribunales, fue aplicada de forma pionera por el juez-magistrado de la Audiencia Nacional, Baltasar Garzón, en cuyo célebre auto de procesamiento del General Pinochet, declaró la competencia de la jurisdicción española para conocer los crímenes universales acaecidos en Chile. Con esta intención aludió al articulado de la *Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio*, y a diferencia de la ya beligerante postura del Fiscal dispuso (en la misma línea que siete años después se pronuncia el Tribunal Constitucional) que:

“El artículo 6 del Convenio no excluye la existencia de órganos judiciales con jurisdicción distintos de los del territorio del delito o de un tribunal interna-

12. La sentencia del TC prosigue, argumentando que: “Según dispone el art. 607 CP el tipo legal del genocidio se caracteriza por la pertenencia de la víctima o víctimas a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, así como porque los actos realizados tienen la finalidad específica de la destrucción de dicho grupo, precisamente en atención a sus vínculos de pertenencia. La exégesis manejada por la Sentencia del Tribunal Supremo implicaría, en consecuencia, que el delito de genocidio sólo sería relevante para los Tribunales españoles cuando la víctima fuera de nacionalidad española y, además, cuando la conducta viniera motivada por la finalidad de destruir el grupo nacional español. La inverosimilitud de tal posibilidad ha de ser muestra suficiente de que no era esa la finalidad que el Legislador perseguía con la introducción de la jurisdicción universal en el art. 23.4 LOPJ, y de que no puede ser una interpretación acorde con el fundamento objetivo de la institución”. (Fundamento jurídico noveno)

cional. El artículo 6 del Convenio anuncia un tribunal penal internacional e impone a los Estados parte la obligación de que los genocidios sean obligatoriamente juzgados por los órganos judiciales del Estado en cuyo territorio los delitos se cometieron. Mas sería **contrario al espíritu del Convenio** –que busca un compromiso de las Partes contratantes, mediante empleo de sus respectivas normativas penales, de persecución del genocidio como delito de derecho internacional y de evitación de la impunidad de crimen tan grave– tener el citado **artículo 6 del Convenio por norma limitativa del ejercicio de la jurisdicción**, excluyente de cualquiera otra distinta de las que el precepto contempla. Que las Partes contratantes no hayan acordado la persecución universal del delito por cada una de sus jurisdicciones nacionales no impide el establecimiento, por un Estado parte, de esa clase de jurisdicción para un delito de trascendencia en todo el mundo y que afecta a la comunidad internacional directamente, a la humanidad toda, como el propio Convenio entiende. De ningún modo podríamos entender que el artículo 6 transcrito impidiese a los Estados signatarios hacer uso del principio de persecución por personalidad activa recogido en sus normativas internas”¹³.

Ese mismo principio de persecución universal fue confirmado por el auto del magistrado Ruiz de Polanco por el cual tuvo por dirigido el procedimiento contra varios de los máximos dirigentes de Guatemala, acusados de genocidio por la Nobel, Rigoberta Menchú, que en su fundamento tercero ratificaba que:

“Aquí se ha invocado –y como tal debe aceptarse– el principio de persecución universal, que el Derecho Español acoge con asiento en lo que los internacionalistas denominan ‘**permisividad compensadora de las normas de Derecho Internacional común**’, de modo que tal principio no sólo autoriza, sino que impulsa a los Estados al sostenimiento de su jurisdicción sobre ciertos delitos internacionales, con independencia del lugar de comisión y de la nacionalidad del culpable o de la víctima. Y no cabe discutir que desde las primeras actuaciones en 1950 de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, el genocidio ha figurado sin controversia en los catálogos de crímenes contra la paz y seguridad de la Humanidad”¹⁴.

Así pues, con la nueva sentencia del Tribunal Constitucional se atempera la restrictiva interpretación que de la jurisdicción universal venían em-

13. Auto del pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 5 de noviembre de 1998, rollo de apelación 173/98, sección primera, sumario 1/98 del Juzgado Central nº 6.

14. Auto del Juzgado Central nº 1 de la Audiencia Nacional de 27 de marzo de 2000, diligencias previas 331/99.

pleando, el Ministerio Público y posteriormente el Tribunal Supremo, y se retorna a una argumentación más amplia sobre el efectivo alcance del art. 23.4 de la LOPJ.

3. CONCLUSIÓN: UNA CUESTIÓN DE EFECTIVIDAD DEL DERECHO DE LOS DERECHOS HUMANOS O DE IMPUNIDAD

Finalmente se puede concluir, que el Tribunal Constitucional ha apostado por una interpretación del principio de jurisdicción universal más favorable a la hora de exigir la efectividad del Derecho de los Derechos Humanos, contribuyendo así a una globalización de la Justicia.

Siendo así, no debe ignorarse que desde hace más de cincuenta años se han venido aprobando convenios internacionales sobre los Derechos Humanos y trasponiendo esas normas al derecho interno. Ahora bien hasta el reciente descubrimiento del Derecho Internacional Penal por los tribunales nacionales parecía que ese Derecho fuera inexistente. De esta forma y como asegura el profesor REMIRO BROTONS:

“Es obvio que si la gran mayoría de los Estados ha incorporado el principio de persecución universal en estos casos con pacífico asentimiento, no puede pretenderse, cuando un juez decide ejercerla, que esa jurisdicción está en las leyes sólo para satisfacer una cierta estética moral, o que los más altos responsables de una criminalidad, tanto más grave cuanto se comete desde el aparato y con el poder del Estado y que se ha decidido perseguir ecuménicamente, siguen al resguardo de la persecución con base en las normas periclitadas de un mundo que hacía de los derechos humanos una *domaine réservé* de cada soberano”¹⁵.

En este sentido si la LOPJ, y ahora la sentencia del Tribunal Constitucional, estiman que la jurisdicción penal española tiene competencia para perseguir los crímenes universales, ignorando las nacionalidades de las víctimas y de los presuntos autores y del lugar donde se hubiera cometido el delito, no es una resolución que la hayan decidido unos jueces de forma unilateral, sino que la comunidad internacional lo ha estimado oportuno desde el final de la II Guerra Mundial con miras a evitar la repetición de más holo-

15. REMIRO BROTONS, A.: “La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal”, *Colección Escuela Diplomática nº 4, creación de una jurisdicción penal internacional*, Escobar Hernández (ed.), Madrid, 2000

caustos. Así pues, el conocimiento y enjuiciamiento de estos crímenes interesan a toda la comunidad internacional y a España como miembro de ella¹⁶.

Con ello, no se está afirmando, como bien precisa la profesora GARCÍA ARÁN, que se esté cayendo, “en la ingenuidad de mantener que las normas internacionales pretenden –hoy por hoy–, perseguir la existencia de dictaduras ni cada una de las concretas desviaciones de la legalidad que se cometen a su amparo o como consecuencia de su propia esencia”, sino que las normas internacionales no pueden mantenerse “indiferentes ante cualquier actuación de los regímenes dictatoriales ni, mucho menos, ante aquellas que se encuadran en los crímenes contra la humanidad”¹⁷.

La lucha contra la impunidad que decidieron emprender en España unos jueces y que en la actualidad aprueba esta sentencia del Tribunal Constitucional, enriquece directamente a los Estados de Derecho. De lo contrario, si las barbaries cometidas por los gobernantes que ostentan el poder ejecutivo quedan en la más absoluta impunidad (favorecida por la apatía de los órganos judiciales y de los organismos internacionales), se están directamente socavando los principios más elementales de las democracias, ya que en este tipo de situaciones, ningún poder ya reside en el pueblo, sino que en su nombre se cometen contra él, toda una suerte de abusos y atropellos. Es más, “la impunidad, entendida como la no rendición de cuentas de actos criminales realizados desde el poder, ha condicionado los procesos de institucionalización democrática de unos países y de consolidación democrática en otros, porque sólo la verdad, la justicia y la reparación son la base sobre la que se puede construir una auténtica democracia”¹⁸.

16. El fundamento jurídico noveno de la sentencia del TC se refiere de manera expresa a los intereses que deben guiar a la jurisdicción universal: “*La persecución internacional y transfronteriza que pretende imponer el principio de justicia universal se basa exclusivamente en las particulares características de los delitos sometidos a ella, cuya lesividad (paradigmáticamente en el caso del genocidio) trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la Comunidad Internacional en su conjunto. Consecuentemente su persecución y sanción constituyen, no sólo un compromiso, sino también un interés compartido de todos los Estados (según tuvimos ocasión de afirmar en la STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 4), cuya legitimidad, en consecuencia, no depende de ulteriores intereses particulares de cada uno de ellos*”.

17. GARCÍA ARÁN: *Crimen Internacional y jurisdicción universal (El caso Pinochet)*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 143.

18. Conclusión primera del Encuentro Internacional, “La impunidad como obstáculo en los procesos de construcción democrática”, 19-21 abril 2005, Barcelona. “Debe asimismo dejarse constancia de la quinta conclusión de este encuentro por la que se puso de manifiesto: La necesidad de llegar al enjuiciamiento no sólo de la dirigencia política y militar de las dictaduras, sino además de los beneficios económicos, copartícipes de la generación del terrorismo de Estado, para la implantación de un sistema económico-social neoliberal en beneficio

Retomando la sentencia del Tribunal Constitucional, ésta va a obligar a la Audiencia Nacional a replantearse su decisión sobre un número de asuntos relativos a crímenes universales, como los de Chile, Argentina, Guatemala, Ruanda y Tíbet. Precisamente pocos días después de esta histórica sentencia estaba prevista en el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional la vista de la apelación del caso del genocidio tibetano, cuya inadmisión a trámite se justificó en la sentencia restrictiva del Tribunal Supremo en el caso Guatemala. La vista se ha pospuesto, ya que con carácter urgente los magistrados de la Audiencia Nacional se han reunido para determinar los criterios en los que la sentencia del Tribunal Constitucional será de aplicación¹⁹.

En todo caso, y a modo de conclusión, los magistrados de la Audiencia Nacional no deberán perder de vista los valores a los que han apelado las víctimas y la ciudadanía a través de acusaciones particulares y la acción popular, y que son los mismos que tuvieron en cuenta los magistrados disidentes del Tribunal Supremo en su voto particular y que ahora el Tribunal Constitucional avala; valores y principios, no sólo éticos, sino jurídicos, que son la base inspiradora y reguladora de todo el orden internacional, más allá de toda conveniencia política o de los mercados, tal y como concluye el voto de aquellos jueces:

“El ejercicio de la jurisdicción universal, al desterrar la impunidad por los grandes crímenes contra la humanidad, como lo es el Genocidio, contribuye a la paz y a la humanización de nuestra civilización. Es cierto que no devuelve la vida a las víctimas, ni puede conseguir que todos los responsables sean enjuiciados. Pero puede ayudar a prevenir algunos crímenes y a enjuiciar a alguno de sus responsables. Con ello contribuye a la consecución de un mundo más justo y seguro, y a consolidar el Derecho Internacional, en lugar de la violencia, como forma habitual de solucionar los conflictos”²⁰.

Llegados a este punto, debe alertarse de manera anticipada, que la puerta abierta dejada por la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el alcan-

del capital financiero y las transnacionales. Ese sistema ha provocado un brutal incremento de la pobreza, la marginalidad y la desocupación que afecta a los derechos a la vida, a la salud, a la educación, a la vivienda y a la seguridad social de la inmensa mayoría de la población de los países afectados”.

19. VILLANUEVA, N.: “La sentencia del TC obliga a la Audiencia Nacional a decidir sobre un delito de genocidio en el Tíbet”, *ABC* (7 octubre 2005), p. 24. YOLDI, José: “La Audiencia Nacional unifica hoy criterios para perseguir a los genocidas. La decisión sobre el Tíbet quedará aplazada”, *El País* (11 octubre 2005), p. 31.

20. Voto particular de la sentencia del Tribunal Supremo sobre el caso Guatemala por genocidio, Sala de lo Penal, sentencia nº 327/2003.

ce de la jurisdicción universal, que puede ser condicionada por un **test de razonabilidad** o por otros cánones de interpretación restrictivos (tal y como admite la propia sentencia²¹), en modo alguno debería de nuevo servir de pretexto a la Audiencia Nacional y al Tribunal Supremo para denegar de forma rigurosa el acceso a la justicia a las víctimas, y con ello de nuevo perpetuar la impunidad.

21. El propio Tribunal Constitucional advierte sobre la posibilidad de no distorsionar de nuevo el derecho a la tutela judicial efectiva: “A los efectos de una cabal comprensión del alcance e incardinación del citado principio pro actione bajo la esfera protectora del art. 24.1 CE no resulta impropio recalcar el carácter más incisivo que posee el canon del acceso al proceso, en el sentido de que interpretaciones judiciales de la legalidad procesal que satisfagan el **test de razonabilidad**, y de las que incluso fuera predicable ‘su corrección desde una perspectiva teórica’, pueden conllevar una ‘denegación del acceso a la jurisdicción a partir de una consideración excesivamente rigurosa de la normativa aplicable’ (STC 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 3) y vulnerar, con ello, el derecho a la tutela judicial efectiva en la citada vertiente”. (Fundamento jurídico segundo)

En el fundamento jurídico tercero el Tribunal insiste en la misma cuestión interpretativa, que seguramente en un futuro de nuevo podrá suscitar interpretaciones controvertidas, ya que sobre el principio de jurisdicción universal absoluto, tal y como dispone la LOPJ, añade que:

“Lo acabado de afirmar no implica, ciertamente, que tal haya de ser el único canon de interpretación del precepto, y que su exégesis no pueda venir presidida por ulteriores criterios reguladores que incluso vinieran a restringir su ámbito de aplicación. Ahora bien, en dicha labor exegética, máxime cuando esa restricción conlleva asimismo la de los márgenes del acceso a la jurisdicción, deben tenerse muy presentes los límites que delimitan una interpretación estricta o restrictiva de lo que, como figura inversa a la de la analogía, habría de concebirse ya como una reducción teleológica de la ley, caracterizada por excluir del marco de aplicación del precepto supuestos incardinables de modo indudable en su núcleo semántico. Desde el prisma del derecho de acceso a la jurisdicción tal reducción teleológica se alejaría del principio hermenéutico pro actione y conduciría a una aplicación del Derecho rigurosa y desproporcionada contraria al principio consagrado en el art. 24.1 CE. Tal es el cauce analítico que debemos seguir”.